

# Naar een nieuw gemeen milieustrafrecht

Citation for published version (APA):

Faure, M. G., de Roos, T. A., & Visser, M. J. C. (2002). Naar een nieuw gemeen milieustrafrecht. *Milieu & Recht*, 29(1), 7-15.

## Document status and date:

Published: 01/01/2002

## Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

## Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

## General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

[www.umlib.nl/taverne-license](http://www.umlib.nl/taverne-license)

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

# Naar een nieuw commuun milieu- strafrecht?!

Michael Faure, Theo de Roos, Marjolein Visser\*

## 1. Inleiding

In 1989 zijn de huidige artikelen 173a en 173b Sr, de commune milieudelicten, ingevoerd. De reeds bestaande artikelen 173a en 173b Sr werden hierbij ingetrokken. De invoering van deze nieuwe commune milieudelicten had blijkens de parlementaire voorbereiding vooral tot doel de effectiviteit van het milieustrafrecht te verbeteren.<sup>1</sup> Al snel bleek het twijfelachtig of zij aan deze doelstelling beantwoordden. Vanuit de doctrine en de rechtspraak werd kritiek geuit op deze bepalingen, en werd opgeroepen tot herziening.<sup>2</sup> Voorts zijn er internationale ontwikkelingen die een herziening van het Nederlands milieustrafrecht lijken te vorderen. Het ministerie van VROM heeft naar aanleiding van het mogelijke effectiviteittekort de geformuleerde kritiek en internationale ontwikkelingen de opdracht gegeven tot onderzoek naar mogelijke verbetering van de milieustrafbepalingen uit het Wetboek van strafrecht; te weten de artikelen 173a en 173b Sr. Het onderzoek is uitgevoerd door het onderzoeksinstituut METRO van de Universiteit Maastricht, het Departement Strafrecht van de Universiteit Leiden en het Centrum voor Milieurecht van de Universiteit van Amsterdam. In dit artikel wordt een verslag gegeven van dit onderzoek. Hier wordt alleen op de belangrijkste bevindingen ingegaan, verder wordt verwezen naar het eindrapport dat ook is gepubliceerd.<sup>3</sup>

Rekening houdende met de geschetste aanleiding voor het onderzoek luiden de probleemstellingen:

- I. Leidt de huidige formulering van de artikelen 173a en 173b Sr in de praktijk tot problemen, in die zin dat door die formulering de toepassing van de artikelen in relevante situaties zodanig moeilijk is dat een effectieve strafrechtelijke handhaving van milieuregels wordt belemmerd?
- II. Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, op welke wijze kunnen de milieustrafbepalingen in het Nederlandse Wetboek van strafrecht (173a en 173b Sr) dan worden verbeterd en geherformuleerd, zodat het milieu beter wordt beschermd en anderzijds rechtsstatelijkheid en rechtsbescherming in acht worden genomen?

## 2. Status quo en internationaal kader

### 2.1. Inleiding: totstandkoming van de artikelen 173a en 173b Sr in 1969

Het onderzoek richtte zich derhalve eerst op de vraag of de huidige formulering van de artikelen 173a en 173b Sr in de praktijk tot problemen aanleiding geeft, in die zin dat door de formulering van de bepalingen de toepassing ervan in relevante situaties zodanig wordt bemoeilijkt dat een effectieve strafrechtelijke handhaving van milieuregels wordt belemmerd. Daartoe werd in de eerste plaats de blik gericht op de totstandkoming van deze bepalingen.

In 1969 kwam de Wet verontreiniging oppervlaktewateren (Wvo) tot stand. Doel van de wet was de steeds toenemende waterverontreiniging tegen te gaan. Het oppervlaktewater moest kunnen worden gebruikt als grondstof voor drinkwater, bruikbaar zijn voor verschillende industriële mo-

gelijkheden, geschikt zijn om daaruit op economisch verantwoorde wijze industriewater te bereiden, voldoende zuiver zijn voor landbouw-, veeteelt- en tuinbouwdoeleinden, geschikt zijn voor recreatie-mogelijkheden, en een behoorlijke visstand mogelijk maken. De strafbaarheid die uit de Wvo volgt, hangt meestal samen met het lozen zonder dan wel in strijd met een vergunning. Daarbij werd in beginsel ook het veroorzaken van lichte verontreinigingen strafbaar gesteld.

In 1969 werden, naast de Wvo, ook de artikelen 173a, 173b en 429 sub 4 Sr ingevoerd. De artikelen stelden strafbaar: 'zonder vergunning van het ingevolge de Wet verontreiniging oppervlaktewateren bevoegd gezag in een water enige stof' brengen, door de toevoeging waarvan voor anderen nadeel ontstaat of kan ontstaan 'in verband met het gebruik dat gewoonlijk van dat water of van daarmee in verbinding staand water wordt gemaakt'.

Met de invoering van deze artikelen werd beoogd de mogelijkheden tot de bestrijding van waterverontreiniging te activeren en te coördineren, alsmede een regeling te creëren op basis waarvan oliebestrijding doelmatig kan worden aangevat.<sup>4</sup> Daarnaast zou een directe regeling in het Wetboek van strafrecht een uitkomst moeten bieden voor de moeilijkheden die gepaard gaan met de handhaving van strafbepalingen die voorkomen in de vele bijzondere voorschriften. Opvallend is dat de artikelen zien op *alle lozingen zonder vergunning*, en op *alle nadelen* die door deze lozingen ontstaan of kunnen ontstaan.

### 2.2. De beweegredenen van de wetgever voor de herziening van de artikelen 173a en 173b Sr in 1989

In 1984 werd het wetsvoorstel 'Aanvulling van het Wetboek van strafrecht met enige bepalingen ter bescherming van de algemene veiligheid van personen tegen ernstige verontreinigingen van het milieu' bij de Tweede Kamer ingediend.<sup>5</sup> De reden hiervoor was dat was gebleken dat de toenmalige strafbaarstellingen in een aantal gevallen ontoereikend waren om strafrechtelijk op te kunnen treden tegen ernstige gevallen van milieuverontreiniging. Dit tekort werd ten eerste toegeschreven aan verjaringsproblemen. Daaraan werd tegemoet gekomen door wijziging van de artikelen 70 en 71 Sr. In de tweede plaats werd het tekort geweten aan het feit dat zowel op basis van de bijzondere milieuwetgeving als het Wetboek van strafrecht het niet mogelijk bleek adequaat te kunnen optreden tegen (nieuwe en niet voorziene) vormen van zeer ernstige milieuverontreiniging die een bedreiging vormden voor de menselijke gezondheid. Deze laatste reden vormde de aanleiding om in het Wetboek van strafrecht de

\* Prof.dr. M.G. Faure LL.M., is werkzaam als Wetenschappelijk Directeur van METRO en Hoogleraar Internationaal en Vergelijkend Milieurecht aan de Universiteit Maastricht en advocaat te Antwerpen. Prof.mr. Th.A. de Roos is werkzaam als Hoogleraar Strafrecht en Straffproceesrecht, Departement Strafrecht van de Universiteit Leiden en advocaat te Amsterdam. Mr. M.J.C. Visser is werkzaam als universitair onderzoeker bij het Centrum voor Milieurecht van de Universiteit van Amsterdam en advocaat te Amsterdam.

1. TK 1984-1985, 19 020, nrs. 1-3.

2. Waling, C., *Het materiële milieustrafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, p. 15; Hendriks, L.E.M. en Wöretshofer, J., *Milieustrafrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, p. 38-39; Buiting, Th.J.B., *Strafrecht en milieu*, Arnhem, Gouda Quint, 1993, p. 124 met verwijzing naar de parlementaire voorbereiding; Koopmans, I.M., *De strafbaarstelling van milieuverontreiniging*, Arnhem, Gouda Quint, 1996, p. 40-42; Koopmans, I.M., 'Zeven jaar milieustrafrecht in Nederland. Een evaluatie', *DD*, 1996, p. 352-353; Koopmans, I.M., 'Europa dwingt tot broodnodige aanpassing van het milieustrafrecht', *NJB*, 1999, p. 1308-1314 en Faure, M. en Visser, M., *De strafrechtelijke bescherming van het leefmilieu in België, Duitsland en Nederland*, Antwerpen, Intersentia, 1999, p. 232.

3. Faure, M.G., De Roos, Th.A. en Visser, M.J.C. (red.), *Herziening van het commune milieustrafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 2001.

4. TK 1964-1965, 7884, nr. 3, p. 10-11.

5. TK 1984-1985, 19 020, nrs. 1-3.

nieuwe artikelen 173a en 173b in te voeren en om de artikelen die in 1969 waren ingevoerd te schrappen.

Gekozen werd voor de invoering van twee nieuwe overkoepelende artikelen 173a en 173b Sr die zeer ernstige vormen van milieuverontreiniging strafbaar stellen, los van enig deelgebied van de milieuwetgeving.

Artikel 173a Sr luidt:

Hij die opzettelijk en wederrechtelijk een stof op of in de bodem, in de lucht of in het oppervlaktewater brengt, wordt gestraft:

1. met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of een geldboete van de vijfde categorie, indien de schuldige weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat daarvan gevaar voor de openbare gezondheid of levensgevaar voor een ander te duchten is;
2. met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of een geldboete van de vijfde categorie, indien de schuldige weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is en het feit iemands dood ten gevolge heeft.

Artikel 173b Sr luidt:

Hij aan wiens schuld te wijten is, dat wederrechtelijk een stof op of in de bodem, in de lucht of in het oppervlaktewater wordt gebracht, wordt gestraft:

1. met gevangenisstraf of hechtenis van ten hoogste een jaar of een geldboete van de vierde categorie, indien de schuldige weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat daarvan gevaar voor de openbare gezondheid of levensgevaar voor een ander te duchten is;
2. met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of een geldboete van de vierde categorie, indien de schuldige weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is en het feit iemands dood ten gevolge heeft.

Welbewust werd ervoor gekozen deze artikelen zodanig te redigeren, dat een emissie alleen strafbaar is indien daarvan 'gevaar voor de openbare gezondheid of levensgevaar voor een ander te duchten is' en al dan niet 'iemands dood ten gevolge heeft'. Het werd niet noodzakelijk geacht dat de personen die in gevaar worden gebracht kunnen worden bepaald. Voldoende is dat er gevaar bestaat voor personen in het algemeen, hetgeen ook toekomstige generaties zou omvatten.<sup>6</sup> Wanneer een emissie uitsluitend (gevaar voor) schade aan het leefmilieu teweegbrengt valt dit niet onder de reikwijdte van deze strafbaarstellingen.

Voorts werd als voorwaarde voor de strafbaarheid opgenomen dat sprake moet zijn van een 'wederrechtelijke' gedraging. De memorie van toelichting geeft uitdrukkelijk aan dat hiermee wordt bedoeld dat als iemand handelt in overeenstemming met een aan hem verleende vergunning, geen sprake is van een wederrechtelijke gedraging. Hij zal dan niet strafbaar zijn op grond van de artikelen 173a en 173b Sr.<sup>7</sup>

Bij het vaststellen van de maximale strafbedreiging werd aansluiting gezocht bij de artikelen 161quater en 161quinquies Sr. De dodelijke strafbaarstelling (artikel 173a Sr) wordt bedreigd met gevangenisstraf van ten hoogste 12 jaren (lid 1) of 15 jaren (lid 2) of een geldboete van de vijfde categorie (lid 1 en 2).<sup>8</sup> De culpose strafbaarstelling (artikel 173b Sr) wordt bedreigd met gevangenisstraf of hechtenis van ten hoogste een jaar (lid 1) of gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren (lid 2) of een geldboete van de vierde categorie (lid 1 en 2).<sup>9</sup>

De wetgever heeft de bepalingen derhalve bedoeld voor het incrimineren van wederrechtelijke ernstige vormen van

milieuverontreiniging, waardoor de menselijke gezondheid in gevaar wordt gebracht.<sup>10</sup>

### 2.3. Evaluatie van de effectiviteit van de artikelen 173a en 173b Sr in de Nederlandse doctrine

In het kader van het onderzoek of de formulering van de artikelen 173a en 173b Sr in de praktijk een effectieve strafrechtelijke bescherming van het leefmilieu belemmert, is in de eerste plaats nagegaan hoe deze artikelen zijn ontvangen door de doctrine, door het Openbaar Ministerie en het ministerie van Justitie. Hiertoe is literatuuronderzoek verricht naar de opinies betreffende deze bepalingen en is getracht inzicht te krijgen in de mening van Justitie voor zover die uit geschreven stukken blijkt.

De kritiekpunten uit de literatuur kunnen als volgt worden samengevat:

- De artikelen 173a en 173b Sr beschermen niet het leefmilieu, maar zijn antropocentrisch van aard. Zij beschermen immers de menselijke gezondheid en het menselijk leven. Het leefmilieu wordt pas beschermd indien door een wederrechtelijke emissie de menselijke gezondheid of het menselijk leven in gevaar wordt gebracht. Geconstateerd, en vaak betreurd, wordt dat de artikelen niet kunnen worden beschouwd als artikelen die de bescherming van het leefmilieu tot doel hebben.<sup>11</sup>
- Buiting en Huygen vinden het bestanddeel 'stof' erg ruim, hetgeen wordt gerelativeerd doordat van de emissie van de stof een bepaald gevaar te duchten moet zijn.<sup>12</sup>
- Er is uitgebreid van gedachten gewisseld over de betekenis van het gevaar dat door de emissie te duchten is voor de openbare gezondheid. Deze discussie omvat verschillende onderwerpen. Zo betreft het de vraag naar de voorzienbaarheid van het te duchten gevaar, het verband tussen de emissie en het te duchten gevaar, de betekenis van het bestanddeel openbare gezondheid, en (wederom) het antropocentrische karakter van deze bepalingen. Ook wordt geconstateerd dat het debat dat in de praktijk over deze punten kan ontstaan de effectiviteit van de bepalingen niet ten goede zal komen.<sup>13</sup>
- Het bestanddeel 'wederrechtelijk' en zijn interpretatie zijn aanleiding geweest voor veel kritiek. Blijkens de memorie van toelichting heeft de wetgever met dit bestanddeel beoogd dat de naleving van een vergunning rechtvaardigend werkt. Gedragingen conform vergunningen, of eventueel andere bestuursrechtelijke bepalingen, zijn in-

6. Dit blijkt uitdrukkelijk uit de memorie van toelichting, TK 1984-1985, 19 020, nrs. 1-3, p. 12; zie ook Waling, C., *Het materiële milieustrafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, p. 31.

7. TK 1984-1985, 19 020, nr. 3, p. 13.

8. Dit is volgens art. 23, lid 5 Sr een geldboete van honderdduizend gulden.

9. Dit is volgens art. 23, lid 4 Sr een geldboete van vijftigduizend gulden.

10. TK 1984-1985, 19 020, nr. 3, p. 9. Zie ook het advies van de Raad van State, TK 1984-1985, 19 020, A, p. 2 en B, p. 3.

11. Zie Haentjens, R.C.P., 'De bedreiging der samenleving door aantasting van het natuurlijk milieu en het strafrecht als middel tot afweer', in *Gedenkschrift 100 jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1986, p. 486; Waling, C., *Het materiële milieustrafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, p. 15.

12. Zie Buiting, Th.J.B. en Huygen, A.G.H., 'Milieustrafrecht: een ondoordachte chaos', in Van Buuren, P.J.J., Betlem, G. en IJlstra, T. (red.), *Milieurecht in stelling. Urechtse opstellen over actuele thema's in het milieurecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1990, p. 87.

13. Zie daarover de discussie bij Buiting, Th.J.B. en Huygen, A.G.H., 'Milieustrafrecht: een ondoordachte chaos', in Van Buuren, P.J.J., Betlem, G. en IJlstra, T. (red.), *Milieurecht in stelling. Urechtse opstellen over actuele thema's in het milieurecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1990, p. 87-88; Hendriks, L.E.M. en Wöretshofer, J., *Milieustrafrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, p. 38-39 en 41-42; Koopmans, I.M., 'Zeven jaar milieustrafrecht in Nederland. Een evaluatie', *DD*, 1996, p. 353 en Waling, C., *Het materiële milieustrafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, p. 30-33.

gevolgde de artikelen 173a en 173b Sr in beginsel niet strafbaar. Deze interpretatie wordt in de rechtspraak gevolgd. De kritiek richt zich op het feit dat emissies waarvan concreet gevaar voor de gezondheid of zelfs levensgevaar te duchten is, in beginsel niet strafbaar zijn zolang zij conform de vergunning of eventueel andere bestuursrechtelijke regelgeving plaatsvinden.<sup>14</sup> Sommige schrijvers pleiten voor een ruimere interpretatie van het bestanddeel 'wederrechtelijk'; namelijk als 'in strijd met het objectieve recht'.<sup>15</sup> Het voordeel daarvan zou zijn dat zelfs bij vergunningsconform handelen er toch strafbaarheid kan zijn, namelijk als de gedraging toch als wederrechtelijk dient te worden beschouwd, bijvoorbeeld omdat in strijd met hogere regels werd gehandeld.

- De artikelen 173a en 173b Sr bevatten naast het vereiste 'opzet' of 'schuld' voor de emissie, ook de wat ongebruikelijke combinatie van objectieve en subjectieve bestanddelen ten aanzien van het door die emissie teweeggebrachte gevolg.<sup>16</sup> Vereist is dat de verdachte 'weet of ernstige reden heeft om te vermoeden' dat door de emissie gevaar voor de openbare gezondheid of levensgevaar voor een ander te duchten is. In de literatuur is vooral ingegaan op dit laatste vereiste. Er werd op gewezen dat hierdoor de strafrechter aan de hand van de stand van de techniek moet nagaan of de verdachte dit wist of diende de weten. Ook was er discussie over of bij de beoordeling van de voorzienbaarheid van het gevaar, alsmede bij de beoordeling of de emissie geëigend was de openbare gezondheid te schaden, moet worden uitgegaan van ex ante bekende gegevens. Voorts werd erop gewezen dat de officier van justitie de keuze heeft tussen het ten laste leggen en bewijzen van 'weten' en 'ernstige reden heeft om te vermoeden'. Daar hieraan geen consequenties zijn verbonden inzake de strafbedreiging ligt het voor de hand dat hij zich zal beperken tot de over het algemeen eenvoudiger te bewijzen laatste variant.<sup>17</sup>
- Met het oog op het grote aantal complexe bestanddelen voorspelden sommige auteurs dat de artikelen 173a en 173b Sr in de praktijk moeilijk bewijsbaar (zullen) zijn, zodat er geen hoge verwachtingen zouden moeten bestaan over de effectiviteit van deze artikelen.<sup>18</sup>
- De strafbedreiging van de artikelen 173a en 173b Sr heeft weinig kritiek ontmoet. Het feit dat deze concrete gevaarzettingdelicten een zwaardere strafbedreiging kennen dan de strafbaarstellingen uit de bijzondere milieuwetgeving wordt over het algemeen als juist beoordeeld. Dit komt mede omdat de strafbaarstellingen uit de bijzondere milieuwetgeving overwegend zijn aan te merken als abstracte gevaarzettingdelicten of als zorgplicht-bepalingen. Wel is erop gewezen dat de bijzondere voorlopige maatregelen en de bijzondere reparatoire of bedrijfssancties uit de WED niet kunnen worden opgelegd aan (rechts)personen bij de vervolging en de veroordeling op basis van de artikelen 173a en 173b Sr.<sup>19</sup>

Het eindoordeel van de doctrine over de huidige artikelen 173a en 173b Sr is dan ook overwegend negatief. Velen hebben gepleit voor een fundamentele herziening van deze bepalingen. Dit wordt in de doctrine ondersteund met verwijzing naar problemen in de praktijk, verwijzing naar andere landen en/of verwijzing naar internationale ontwikkelingen.<sup>20</sup>

#### 2.4. Evaluatie van de effectiviteit van de artikelen 173a en 173b Sr in de rechtspraak

Teneinde de effectiviteit van de artikelen 173a en 173b Sr te beoordelen was het ook van belang een beeld te krijgen van het gebruik van deze bepalingen in de praktijk. Hiertoe is een enquête gehouden onder milieu-officiërs van justitie en parketsecretarissen milieuzaken. Voorts werd een jurisprudentie-onderzoek uitgevoerd.

Ondanks de lage respons op de enquête (slechts 15 van de 65 enquêtes werden geretourneerd) kan hieruit wel een (beperkt) beeld worden verkregen ten aanzien van ervaringen binnen het Openbaar Ministerie met de artikelen 173a en 173b Sr, en aldaar levende inzichten dienaangaande.

In het algemeen blijkt dat de artikelen als lastig te hantieren bepalingen worden gezien. Zij worden slechts sporadisch toegepast (hetgeen wordt bevestigd door het jurisprudentie-onderzoek). Wanneer niet op basis van deze delicten wordt vervolgd, waar dat in principe wel zou kunnen, ligt dat aan verwachte bewijsproblemen met de bestanddelen van de artikelen 173a en 173b Sr. Andere milieustrafbepalingen leveren vanuit dat gezichtspunt minder problemen op. Aangegeven wordt dat men zich in de praktijk in het algemeen wel kan redden met de alternatieven uit het bijzonder strafrecht. De zorgplichtbepalingen springen er in dat verband uit. Toch wordt de afhankelijkheid van het bestuur, in het bijzonder wat betreft de redactie van de vergunningen, vrij algemeen als een nadeel van het bijzonder milieustrafrecht ervaren.

Blijkens de enquête wordt aan de artikelen 173a en 173b Sr, ook al worden zij in het algemeen als problematisch gezien, nog steeds een nuttige functie toegekend. Men blijkt het niet zonder dit soort strafbaarstellingen, te weten concrete gevaarzettingdelicten, te (willen) kunnen stellen. De vraag rijst dan of de redactie van deze bepalingen aanpassing behoeft. Met het oog daarop verschaft de enquête, ondanks de bescheiden respons, interessante aanknopingspunten. In relatie tot de bewijsproblematiek wordt vooral geklaagd over het bestanddeel 'te duchten gevaar voor de openbare gezondheid' (hetgeen door het jurisprudentie-onderzoek lijkt te worden bevestigd). Er is binnen het Openbaar Ministerie duidelijk sprake van een wens (hoewel die niet algemeen wordt gedeeld) tot herziening van de betreffende bepalingen. Van behoefte aan verdere uitbreiding van het commune milieustrafrecht lijkt echter geen sprake.

Uit het jurisprudentie-onderzoek blijkt dat de artikelen 173a en 173b Sr zeer weinig worden gebruikt.<sup>21</sup> Indien dit wel het geval is lijken, voor zover dit door de onderzoekers is te beoordelen op basis van de beschikbare informatie, de kans op een succesvolle vervolging op het eerste gezicht rond de 50% te liggen. Van de 27 onderzochte strafzaken blijken er

14. Zie daarover Buiting, Th.J.B. en Huygen, A.G.H., 'Milieustrafrecht: een ondoordachte chaos', in Van Buuren, P.J.J., Betlem, G. en IJlstra, T. (red.), *Milieurecht in stelling. Urechtse opstellen over actuele thema's in het milieurecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1990, p. 91-92; zie daarover Faure, M. en Visser, M., *De strafrechtelijke bescherming van het leefmilieu in België, Duitsland en Nederland*, Antwerpen, Intersentia, 1999, p. 237.

15. Haentjens, R.C.P., 'De bedreiging der samenleving door aantasting van het natuurlijk milieu en het strafrecht als middel tot afweer', in *Gedenkschrift 100 jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1986, p. 483-485.

16. Waling, C., *Het materiële milieustrafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, p. 28.

17. Zie voor een inventarisatie van de belangrijkste kritiek op 173a en 173b Sr: Koopmans, I.M., 'Zeven jaar milieustrafrecht in Nederland: een evaluatie', *DD*, 1996, p. 352-356.

18. Zie Buiting, Th.J.B. en Huygen, A.E.H., 'Milieustrafrecht: een ondoordachte chaos', in Van Buuren, P.J.J., Betlem, G. en IJlstra, T. (red.), *Milieurecht in stelling. Urechtse opstellen over actuele thema's in het milieurecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1990, p. 94-95.

19. Waling, C., *Het materiële milieustrafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, p. 96-98.

20. Zie Blomberg, A.B. en Michiels, F.C.M.A., *Handhaving met effect. Een empirisch-juridische studie naar de mogelijkheden voor een effectieve handhaving van het milieurecht*, Den Haag, VUGA, 1997, p. 362; Faure, M. en Visser, M., 'Het tekort van het Nederlandse milieustrafrecht', in Van Kraaij, M. en Van Veen, A. (red.), *Ondememing en strafrecht*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1997, p. 123-144 en Faure, M., 'Het Nederlandse milieustrafrecht: dringend aan herziening toe!', *RM Themis*, 1997, p. 3-12.

21. Voor details zie Faure, M.G., De Roos, Th.A. en Visser, M.J.C. (red.), *Herziening van het commune milieustrafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, p. 53-59.



15 tot een veroordeling op grond van de artikelen 173a of 173b Sr te hebben geleid. Tegenover die 15 veroordeling staan echter 24 vrijspraken voor 173a of 173b Sr. Hierbij moet worden opgemerkt dat van de 15 veroordelingen er slechts 3 plaatsvonden op grond van een tenlastelegging waarin alleen de artikelen 173a en 173b Sr waren ten laste gelegd. Ook valt op dat de Hoven (hoewel het aantal zaken zeer beperkt is) kritischer zijn dan de rechtbanken. Zij blijven – terecht – benadrukken dat ingevolge de visie van de wetgever, milieu-verstoring op zichzelf onvoldoende is voor de toepasselijkheid van de artikelen 173a en 173b Sr. Door het Openbaar Ministerie zal moeten worden bewezen dat door de emissie gevaar voor de openbare gezondheid of levensgevaar voor een ander te duchten is geweest. Het is opvallend dat in een aantal (ernstige) milieuzaken, waarbij de officieren van justitie menen dat de artikelen 173a en 173b Sr toepassing zouden moeten kunnen vinden, dit blijkens de jurisprudentie vaak niet lukt.<sup>22</sup> Overigens volgt bij vrijspraak van een tenlastelegging op basis van de artikelen 173a en 173b Sr soms toch nog een veroordeling wegens een inbreuk op een andere strafbaarstelling.

## 2.5. Belang van het verdrag van de Raad van Europa en van de AIDP-aanbevelingen

Ook de internationale rechtsontwikkeling lijkt aanleiding te kunnen geven tot aanpassing van het Nederlandse milieustrafrecht. Het gaat hier vooral om de 'Convention of the protection of the environment through criminal law' uit 1998 van de Raad van Europa.<sup>23</sup> Voorts zijn ook de in Rio de Janeiro geformuleerde aanbevelingen van de Association Internationale de Droit Pénal in het onderzoek betrokken.<sup>24</sup> Aangezien de artikelen 173a en 173b Sr in feite als kernartikelen fungeren en het onderzoek is gericht op deze artikelen, is vooral onderzocht in hoeverre het verdrag gevolgen heeft voor deze strafbaarstellingen. Ook is onderzocht in hoeverre binnen het milieustrafrecht en het commune strafrecht alternatieven voor wijziging van de artikelen 173a en 173b Sr aanwezig zijn.

Nederland zal waarschijnlijk spoedig overgaan tot ratificatie van het verdrag van de Raad van Europa. De artikelen 173a en 173b Sr blijken niet in staat invulling te geven aan de eisen uit het verdrag. De belangrijkste punten zijn:

- Artikel 2(a) verplicht de Staten opzettelijke milieuverontreiniging die schade toebrengt of kan brengen aan de mens strafbaar te stellen, ook al beschikt de dader over een vergunning. Het beschermde rechtsgoed is de mens. Dit artikel staat geen administratieve afhankelijkheid toe. De administratieve afhankelijkheid uit de artikelen 173a en 173b Sr, die tot uitdrukking komt in het bestanddeel 'wederrechtelijk', zal daardoor problemen kunnen opleveren. Ingevolge het verdrag mogen ten aanzien van artikel 2(a) geen voorbehouden worden gemaakt.<sup>25</sup>
- Artikel 3, eerste lid bevat een soortgelijke bepaling als artikel 2(a), maar betreft culpose milieuverontreiniging. Ook hiervoor wordt administratieve afhankelijkheid niet toegestaan. Het bestanddeel 'wederrechtelijk' uit artikel 173b Sr zal ook hier problemen opleveren. Ten aanzien van artikel 3, eerste lid bestaat wel de mogelijkheid een voorbehoud te maken.
- Ingevolge het verdrag zal ook de eis van de subjectieve voorzienbaarheid van schadelijkheid van de emissie uit de artikelen 173a en 173b Sr dienen te verdwijnen.
- Naast de menselijke gezondheid en het menselijk leven, dienen ingevolge het verdrag specifieke milieucomponenten te worden beschermd. Voorts moet ook het veroorzaken van ernstig letsel aan de delictsomschrijvingen worden toegevoegd.

In 1994 heeft de Association Internationale de Droit Pénal in Rio de Janeiro enkele niet bindende aanbevelingen gedaan die betrekking hebben op het onderzoeksthema. Blijkens artikel 10 van die aanbevelingen zou de administratieve afhankelijkheid niet zonder meer in stand kunnen blijven. Voorts wordt in artikel 22 aanbevolen dat gedragingen in strijd met normstellingen uit gedelegeerde regelgeving niet strafbaar mogen worden gesteld; iets wat in de Nederlandse bijzondere milieuwetgeving juist zeer gebruikelijk is.

Ook kan in dit verband nog worden gewezen op enkele andere initiatieven op Europees niveau met betrekking tot het milieustrafrecht. Het betreft in de eerste plaats een initiatief van het koninkrijk Denemarken met het oog op de aanname van een kaderbesluit van de Raad ter bestrijding van ernstige milieucriminaliteit<sup>26</sup> en een voorstel tot richtlijn over de bescherming van het milieu door het strafrecht.<sup>27</sup> Dat laatste voorstel is al op flinke kritiek onthaald.<sup>28</sup> Hoewel al deze initiatieven wijzen op het belang dat ook op Europees niveau aan het verdrag wordt gehecht lijkt momenteel het verdrag van de Raad van Europa de belangrijkste toetssteen te zijn.

De vraag rijst of er naast het aanpassen van de artikelen 173a en 173b Sr andere wegen bestaan voor de implementatie van dat verdrag. Daartoe is onderzocht of deze op dit moment zijn te vinden in het bijzondere milieustrafrecht of in het commune strafrecht. De daarin aanwezige strafbepalingen lijken echter niet toereikend voor een volledige implementatie van het verdrag. Conclusie is derhalve dat het wenselijk is dat de artikelen 173a en 173b Sr worden aangepast aan de eisen die worden gesteld door het verdrag van de Raad van Europa. Overigens moge het duidelijk zijn dat dit verdrag niet vereist dat de daarin vervatte bepalingen via het Wetboek van Strafrecht worden geïmplementeerd. Echter, juist omdat de commune strafbepalingen – om andere redenen – toch aan herziening toe zijn lijkt het ons aangewezen om bij de herziening van die bepalingen tegemoet te komen aan de eisen van het verdrag van de Raad van Europa.

## 2.6. Evaluatie van de hervormingsnoodzaak

Uit het onderzoek van de doctrine, de rechtspraak en het internationaal kader zijn belangrijke argumenten naar voren gekomen voor hervorming van de artikelen 173a en 173b Sr. Er zijn echter ook belangrijke tegenargumenten geformuleerd. Het is van belang hier uitgebreider op in te gaan, hetgeen niet alleen relevant is voor de vaststelling van de noodzaak tot hervorming maar ook voor de afweging die dient te worden gemaakt in het kader van de reikwijdte in ingrijpendheid van de eventuele hervorming. De argumenten tegen<sup>29</sup> hervorming kunnen samengevat als volgt worden weergegeven en gewogen:

- Een eerste argument is dat de handhaving van het milieustrafrecht via de WED genoeg mogelijkheden biedt, zodat een herziening van de artikelen 173a en 173b Sr niet

22. Zie bijvoorbeeld de bekende TCR-zaak Rb Rotterdam 13 oktober 1995, *Men R* 1996, nr. 24 die leidde tot een kritische noot van De Lange en Hof's-Gravenhage 17 april 1996, *NJ* 1996, 574.

23. De tekst van het verdrag is te vinden op internet op pagina: <http://conventions.coe.int/treaty/EN/cadreprincipal.htm> onder ETS-nummer 172.

24. De tekst van deze aanbevelingen is gepubliceerd in de *International Review of Penal Law*, Vol. 66, p. 47-53.

25. Kritisch daarover is Koopmans, I.M., 'Europa dwingt tot broodnodige aanpassing van het milieustrafrecht', *NJB*, 1999, p. 1311.

26. *PhEG*, C. 39/4 van 11 februari 2000.

27. COM (2001) 139 def. van 13 maart 2001.

28. Zie Buruma, Y. en Somsen, H., 'Een strafwetgever te Brussel inzake milieubescherming', *NJB*, 2000, p. 795-797.

29. Deze blijken bijvoorbeeld uit een advies van het College van Procureurs-Generaal van 22 mei 1997; daarnaast kunnen zij ten dele worden gehoord binnen het Openbaar Ministerie, maar deze worden doorgaans niet gepubliceerd.

nodig is. Het is echter niet de bedoeling dat de artikelen 173a en 173b Sr de handhaving via de WED gaan vervangen. Er zijn immers ook 'zwaardere milieuzaken', waarbij niet alleen 'administratieve plichten' zijn geschonden, maar ook het leefmilieu op ernstige wijze is geschonden of in gevaar is gebracht. Dit is een duidelijk andere categorie, die strafrechtelijk ook op een andere manier moet worden behandeld. Voor deze zwaardere gevallen is incriminatie via het Wetboek van strafrecht aangewezen. De artikelen 173a en 173b Sr kunnen dan aanvullend werken op het instrumentarium uit het bijzonder strafrecht. Het probleem is dat deze artikelen thans in uitzonderlijke gevallen die aanvullende rol niet (kunnen) vervullen. Wij betogen dus zeker niet dat de commune strafbepalingen het via de WED gesanctioneerde milieustrafrecht moeten vervangen, wel dat effectieve commune strafbepalingen nodig zijn naast het 'administratief milieustrafrecht'.

- In de tweede plaats is betoogd dat de praktijk van het milieurecht behoefte heeft aan een periode van rust en niet mag worden opgeschrikt door wijziging van de commune strafbepalingen. Continuïteit van wetgeving kan belangrijk zijn voor de motivatie van handhavers, die dan tenminste weten waar zij aan toe zijn. Echter, als vanuit diezelfde praktijk wordt aangegeven dat zij vaak niet over effectieve instrumenten beschikken om gevallen van zware milieucriminaliteit aan te pakken, omdat noch de specifieke milieuwetten, noch de commune strafbepalingen van toepassing zijn, kan de behoefte aan rust geen argument zijn om de mogelijkheden van een wijziging niet verder te onderzoeken. Wel moet er rekening mee worden gehouden dat al te ingrijpende wijzigingen inderdaad tot onrust kunnen leiden. Dit kan worden meegenomen bij de beantwoording van de vraag of de hervorming een intensief karakter dient te hebben.
- Ook leeft bij sommigen de gedachte dat het milieustrafrecht niet thuishoort in het Wetboek van strafrecht. Dit argument miskent het feit dat er verschillende typen milieudelicten zijn. Het gros daarvan kan weliswaar via de strafbaarstellingen uit de bijzondere milieuwetgeving die aan de WED zijn aangehaakt worden afgedaan. Daarnaast zijn er voor de ernstige gevallen effectieve commune milieubepalingen nodig, ook al omdat hierdoor de generaalpreventieve en normerende kracht van het milieustrafrecht kan worden bevorderd.
- Verder hoort men in kringen van het Openbaar Ministerie nogal eens dat strafrechtelijk handhaafbare zorgplichtbepalingen in bijzondere milieuwetgeving de ineffectiviteit van het 173a en 173b Sr kunnen opvangen. Ook hier geldt dat er geen keuze hoeft te worden gemaakt tussen commune strafbepalingen en de strafbaarstellingen uit de specifieke milieuwetgeving. Het is juist van belang om te erkennen dat elk van deze trajecten een plaats heeft in het totale handhavingsinstrumentarium. Voorts zijn er bij een goede toepassing van zorgplichtbepalingen casus die niet onder de zorgplichtbepalingen vallen en waar de (hervormde) artikelen 173a en 173b Sr uitkomst kunnen bieden. Daarnaast kan niet worden voorbij gegaan aan de fundamentele kritiek die in de literatuur op zorgplichtbepalingen is geuit.<sup>30</sup> Gelet op deze kritiek en die op de artikelen 173a en 173b Sr lijkt het merkwaardig om het tekort van de 173a en 173b Sr niet te herstellen door een herziening van die bepalingen, maar juist door de (uitbouw van de) omstreden zorgplichtbepalingen. Het ligt veel meer voor de hand te onderzoeken of de artikelen 173a en 173b Sr kunnen worden geherformuleerd, zodat zij in staat zijn de zware gevallen van milieucriminaliteit op een effectieve wijze te omvatten.
- Door een enkeling wordt ook de vrees uitgesproken dat een hervorming van het milieustrafrecht als gevolg heeft dat de administratieve afhankelijkheid wordt verlaten. De

administratieve afhankelijkheid van het milieustrafrecht mag principieel dan wel niet verloren gaan gelet op het 'primaat van het bestuur', maar een hervorming van 173a en 173b Sr is hiermee ook niet strijdig. Alleen in uitzonderlijke gevallen zou een strafrechtelijk ingrijpen mogelijk moeten zijn, zelfs bij naleving van vergunningsvoorschriften.

- Het College van Procureurs-Generaal heeft ook de stelling betrokken dat de artikelen 173a en 173b Sr te weinig tijd hebben gehad zich te bewijzen en stelde dat er mogelijk proefprocessen dienen te worden gevoerd om te bezien hoe deze artikelen in de praktijk kunnen worden gehandhaafd. Dat argument snijdt eveneens geen hout. De artikelen zijn al meer dan 10 jaar van kracht, en in deze tijd zijn de mogelijkheden en beperkingen ervan voldoende duidelijk en bekend geworden.
- Tenslotte werd ook het argument naar voren geschoven dat het tekort in het milieustrafrecht niet alleen door een gebrekkige normstelling komt, maar ook door gebreken op het vlak van de handhaving. Dat is zeker juist. Vanzelfsprekend dient ook sprake te zijn van een effectieve handhaving. Dit gezichtspunt staat echter mogelijke hervormingen van de normstellingen niet in de weg. De hervormingen zouden overigens tevens een betere handhaving kunnen bewerkstelligen.

Samenvattend blijken de meeste argumenten tegen hervorming van de artikelen 173a en 173b Sr aldus te berusten op misverstanden. De eerste vraag, namelijk of de huidige formulering van de artikelen 173a en 173b Sr in de praktijk tot problemen leidt, in die zin dat door die formulering de toepassing van de artikelen in relevante situaties zodanig moeilijk is dat een effectieve strafrechtelijke handhaving van milieuregels wordt belemmerd, wordt dus positief beantwoord. Rekening houdende daarmee is voorgesteld te onderzoeken op welke wijze de artikelen 173a en 173b Sr kunnen worden herzien op een wijze die recht doet aan de ervaringen uit de praktijk en de eisen van het verdrag van de Raad van Europa. Bij de bestudering van de mogelijkheden tot herziening is het van belang rekening te houden met de aandachtspunten en bedenkingen die hierover zijn geformuleerd. Kort weergegeven dient rekening te worden gehouden met:

- de verhouding tussen de commune milieustrafbepalingen en de milieustrafbepalingen uit de bijzondere milieuwetgeving die zijn aangehaakt aan de WED.
- de primaire rol van het bestuur bij de normstelling in het milieurecht. Onderzocht moet worden of de administratieve afhankelijkheid eventueel dient te worden beperkt of, in specifieke gevallen, 'verlaten'.
- een al te ingrijpende wijziging kan een averechts effect op de handhavingspraktijk hebben. De behoefte aan rust brengt mee dat moet worden gezocht naar aansluiting bij de bestaande strafbaarstellingen, waardoor met minimale wijzigingen zowel een verhoogde effectiviteit als overeenstemming met de verdragsrechtelijke eisen kunnen worden gerealiseerd.
- de mogelijkheid om de artikelen 173a en 173b Sr zodanig aan te passen dat zij ook in uitzonderlijke gevallen van milieuverstoring op een effectieve wijze kunnen worden toegepast, indien geen sprake is dat van die milieuverstoring een ernstig gevaar voor de menselijke gezondheid te duchten is geweest.

30. Zie Visser, M.J.C., *Zorgplichtbepalingen in het strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001.

### 3. Fundamentele hervormingsvragen

#### 3.1. Inleiding

Nadat het onderzoek tot de conclusie heeft geleid dat de artikelen 173a en 173b Sr bepaalde tekortkomingen vertonen, is ingegaan op enkele fundamentele hervormingsvragen. De beantwoording daarvan is noodzakelijk voordat aanbevelingen in de richting van de hervorming kunnen worden geformuleerd. Onderzocht is op welke manier het milieustrafrecht in onze buurlanden is vormgegeven (3.2.). Mede op basis van deze rechtsvergelijking werd vervolgens een typologie van noodzakelijke delicten in het milieustrafrecht gepresenteerd en toegelicht (3.3.).

#### 3.2. Het milieustrafrecht in België en Duitsland

De belangrijkste verschillen tussen het milieustrafrecht in België, Duitsland en Nederland kunnen als volgt worden samengevat:

- In België blijken de strafbepalingen nog steeds voornamelijk als aanhangsel in een bijlage bij bestuursrechtelijke milieuwetgeving te worden opgenomen. Er heeft in België geen incorporatie van het milieustrafrecht in het Strafwetboek plaats gevonden. Dit in tegenstelling tot Nederland en Duitsland waar wel milieustrafbepalingen in het commune strafrecht voorkomen.<sup>31</sup> Wel zijn in het Vlaamse Gewest interessante hervormingsvoorstellen geformuleerd.
- Vooralsnog blijken in Duitsland de in het commune strafrecht opgenomen milieustrafbepalingen niet onprobleematisch. De Duitse bepalingen zijn na de invoering in 1980 in 1994 grondig gewijzigd.<sup>32</sup>
- In tegenstelling tot Nederland bevat het Duitse commune strafrecht een strafbaarstelling van milieuverstoring zonder dat sprake is van administratieve afhankelijkheid. Die bepaling (§ 330a StGB) ziet met name op gevallen van zware milieuverstoring door het verspreiden van giftige stoffen. Dan heeft een vergunning geen rechtvaardigende werking. Ook in Vlaanderen wordt gestreefd naar het opnemen van een dergelijke strafbaarstelling.

#### 3.3. Typologie van noodzakelijke delicten

##### 3.3.1. Inleiding

Uit rechtsvergelijkend onderzoek blijkt dat bij een hervorming van het milieustrafrecht, bij voorkeur dient te worden uitgegaan van drie typen (modellen) strafbaarstellingen die gecombineerd kunnen worden ingezet ter bestrijding van onwenselijke vormen van milieuverstoring.<sup>33</sup> Het betreft model A (abstracte gevaarzettingssdelicten), model B (concrete gevaarzettingssdelicten) en model C (zelfstandige gevaarzettingssdelicten). Opgemerkt moet worden dat dit theoretische modellen zijn, waarbij de grenzen tussen de verschillende modellen niet altijd strikt zijn vast te stellen, maar veeleer sprake is van een glijdende schaal. In het navolgende zal eerst de essentie van deze modellen worden weergegeven.

##### 3.3.2. Model A: Abstracte gevaarzettingssdelicten

Abstracte gevaarzettingssdelicten stellen een gedraging zonder meer strafbaar. Hoewel de betreffende gedraging kan leiden tot het schenden van een bepaald rechtsgoed, geeft de strafbaarstelling niet aan welke rechtsgoederen zij beoogt te beschermen. Ook is het (potentieel) schenden of in gevaar brengen van een rechtsgoed geen voorwaarde voor strafbaarheid.

Kenmerkend voor dit soort bepalingen uit het milieustrafrecht is de gelede normstelling en de invloed van het bestuur op het vaststellen van de materiële inhoud van de strafbaarstelling. Strafbaar is bijvoorbeeld gesteld een gedraging in strijd met een voorschrift dat is verbonden aan een krachtens

de betreffende wet verleende vergunning. Het strafrecht heeft in dit model ten opzichte van het bestuursrecht een secundaire, accessoire functie. De materiële inhoud van de strafbaarstelling wordt niet of maar ten dele bepaald door de wetgever ten tijde van het vaststellen van de strafbaarstelling, maar wordt bepaald door het bestuur die de regelgeving vaststelt waarin de materiële inhoud van het abstracte gevaarzettingssdelict is te vinden. Gesteld wordt dat in dit model sprake is van een absolute administratieve afhankelijkheid.

De strafbepalingen uit model A zijn over het algemeen gemakkelijk toe te passen, omdat zij aansluiten bij vooraf genomen bestuurlijke beslissingen. Door de absolute administratieve afhankelijkheid grijpt de strafrechtelijke bescherming in, ook als er geen (gevaar voor) ecologische schade is. De ecologische rechtsgoederen die door de bestuurlijke regelgeving worden beschermd, kunnen echter pas worden beschermd als er een schending is van vooraf bestaande administratieve voorschriften. In de bijzondere milieuwetten wordt veelvuldig gebruik gemaakt van strafbaarstellingen uit model A.<sup>34</sup>

##### 3.3.3. Model B: Concrete gevaarzettingssdelicten

Concrete gevaarzettingssdelicten stellen een bepaalde gedraging strafbaar en vereisen doorgaans dat op enigerlei wijze door de gedraging concreet gevaar ontstaat voor het beschermde (ecologische) rechtsgoed. Over het algemeen is in het milieustrafrecht niet vereist dat dit gevaar zich moet manifesteren, met andere woorden dat een schadelijk gevolg is ingetreden; een concrete gevaarzetting volstaat. De concrete gevaarzettingssdelicten uit het milieustrafrecht vereisen daarnaast over het algemeen dat het concrete gevaar moet zijn ontstaan door een emissie. Voorts kennen de strafbaarstellingen uit dit model de eis dat de emissie wederrechtelijk moet hebben plaatsgevonden. Indien de door het bestuur vastgestelde voorschriften worden nageleefd, volgt er normaal gesproken geen strafrechtelijke aansprakelijkheid, omdat de gedraging niet wederrechtelijk heeft plaatsgevonden. Hierdoor wordt gesteld dat in dit model sprake is van een relatieve administratieve afhankelijkheid.

De strafbaarheid van een gedraging is dus gerelateerd aan de emissie waar een concreet gevaar van uitgaat. De strafrechtelijke bescherming van het leefmilieu is beperkt tot wederrechtelijke gedragingen. Het milieustrafrecht kent slechts weinig strafbaarstellingen uit model B. De artikelen 173a en 173b Sr lijken onder dit model te vallen, hoewel zij als concrete gevaarzetting zeer ernstige gevolgen vereisen. Hierdoor lijken zij (ook) te vallen onder model C, ware het niet dat dit niet het geval is aangezien in de artikelen 173a en 173b Sr het bestanddeel 'wederrechtelijk' is opgenomen.

31. Zie onder meer Faure, M., 'Het materiële milieustrafrecht in België: een terreinverkenning', *M en R*, 1990, p. 98-108; Faure, M., 'Het milieustrafrecht in rechtsvergelijkend perspectief', *Panopticon*, 1991, p. 310-329 en Morrens, P., 'Enkele actuele knelpunten in het leefmilieustrafrecht', *RW*, 1987-88, p. 1281-1285 evenals Morrens, P., 'Het milieustrafrecht: de reactie van de praktijk op een falende wetgeving', *Vlaams Jurist Vandaag*, 2e kwartaal 1988, p. 22-26.

32. Zie daarover onder meer Breuer, R., 'Verwaltungsrechtlicher und strafrechtlicher Umweltschutz - vom ersten zum zweiten Umweltkriminalitätsgesetz', *Juristenzeitung*, 1994, p. 1077-1091; Kloepfer, M. en Vierhaus, H.P., *Umweltstrafrecht*, München, Beck, 1995, p. 8-10; Möhrenschrager, M., 'Revision des Umweltstrafrechts. Das zweite Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität', *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1994, p. 513-519 en 566-569 evenals Schmidt, A. en Schöne, Th., 'Das neue Umweltstrafrecht', *Neue Juristische Wochenschrift*, 1994, p. 2514-2519. Zie ook de samenvatting van de ontwikkelingen in Duitsland bij Koopmans, I.M., 'Ontwikkelingen in het milieustrafrecht', *M en R*, 1996, p. 141-143.

33. Zie Faure, M. en Visser, M., *De strafrechtelijke bescherming van het leefmilieu in België, Duitsland en Nederland*, Antwerpen, Intersentia, 1999.

34. Zie bijvoorbeeld artikel 8.1 Wm en 18.18 Wm die beiden zijn aangehaakt aan artikel 1a sub 1 WED.

### 3.3.4. Model C: Zelfstandige gevaarzettingdelicten

Strafbaarstellingen uit dit model zijn in het milieustrafrecht direct gericht op de bescherming van het leefmilieu tegen zeer ernstige vormen van milieuverstoring. De band met het bestuursrecht wordt verder verlaten. Door de vervlechting in het milieurecht van het strafrecht met het bestuursrecht is het echter niet wenselijk de band tussen deze twee rechtsgebieden geheel te verbreken. Deze twee rechtsgebieden zouden zowel theoretisch als in de praktijk optimaal op elkaar moeten zijn afgestemd. Alleen dan wordt voorkomen dat sprake is van desintegratie van de rechtshandhaving en dat rechtsstatelijke problemen zich manifesteren.

Strafbaarstellingen uit dit model maken strafrechtelijk ingrijpen mogelijk, zelfs wanneer de gedraging plaatsvindt conform de door het bestuur voorgeschreven bepalingen. Dit volgt uit de idee dat een bestuurlijke regelgeving of beschikking bepaalde uiterst ernstige vormen van milieuverstoring nooit kan rechtvaardigen. Het toestaan van dergelijke ernstige milieuverstoring door de betreffende regelgeving of beschikking zal ook nooit de bedoeling zijn geweest van het bestuur. De eenheid van recht tussen de verschillende rechtsgebieden wordt dan ook bij deze strafbaarstellingen behouden. De administratieve afhankelijkheid wordt in zoverre doorbroken dat gedragingen die door het bestuur nooit zijn bedoeld om te laten plaatsvinden onder bescherming van haar regelgeving, ook niet meer worden beschermd door deze regelgeving indien zij bepaalde ernstige gevolgen teweeg brengen. Welke gevolgen dit zijn, is vooral een rechts-politieke vraag.

Bij de totstandkoming van de strafbepalingen uit model C moet, nadat is vastgesteld welke rechtsgoederen deze vergaande bescherming verkrijgen, worden bepaald onder welke voorwaarden een doorbreking van de administratieve afhankelijkheid kan plaatsvinden. Duidelijk is dat het moet gaan om zeer ernstige milieuverstoring. Een absolute gevaarzetting is niet voldoende om een inperking van bestuursrechtelijke regelgeving te rechtvaardigen.

De bepalingen vallend onder model C lijken uiterst effectief omdat nu een strafrechtelijke bescherming wordt geboden relatief onafhankelijk van de bestuurlijke voorbeslissing. De inperking van het bestuursrecht lijkt echter alleen rechts-politiek gewenst als er sprake is van een gevaar voor of schade aan de menselijke gezondheid. Het valt te betwijfelen of hier de bescherming van ecologische rechtsgoederen afdoende is, maar dit is zoals aangegeven een rechts-politieke beslissing.

Opvallend is dat de zorgplichtbepalingen (zoals 13 Wbb, 10.3 Wm en 2 Wms) uit de bijzondere milieuwetgeving lijken te behoren tot model C. Zij vereisen echter over het algemeen niet dat door de strafbare gedraging ernstige gevolgen voor het beschermde rechtsgoed ontstaan.

### 3.3.5. Verschillen tussen de modellen: een voorbeeld

Het lijkt wellicht wat moeilijk om nu precies te achterhalen wat in de praktijk de gevolgen zouden zijn van die verschillende modellen A, B of C. Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Veronderstel dat zich een geval van waterverontreiniging heeft voorgedaan. Doorgaans zullen daar de abstracte gevaarzettingdelicten van het type A gemakkelijk kunnen worden toegepast. De waterverontreiniging zal immers meestal zijn veroorzaakt door een emissie in strijd met bepaalde vergunningsvoorwaarden. Echter: de schending van een dergelijke administratieve vergunningsvoorwaarde is een noodzakelijke, maar ook een voldoende voorwaarde voor de bepalingen vallend onder model A. Dat betekent dat zodra schending van een bestuurlijk voorschrift is bewezen, de strafbaarheid vaststaat zonder dat getoetst zal worden wat de consequenties waren voor het leefmilieu. Anderzijds biedt model A dus ook alleen maar bescherming wanneer er daadwerke-

lijk een bestuurlijke bepaling voor handen is die werd geschonden. De ecologische rechtsgoederen worden in dit model dus alleen maar beschermd voor zover er sprake is van een schending van administratieve rechtsplichten. Is er geen schending van een vergunningsvoorwaarde, dan kan dit geval van waterverontreiniging onder model A niet worden bestraft.

Model B gaat al verder omdat hier de schending van een administratieve rechtsplicht niet langer voorwaarde is voor de strafbaarheid, maar een emissie. Het verschil met de abstracte gevaarzettingdelicten is dus dat daarbij de strafbaarheid zich beperkt tot een inbreuk op administratieve voorschriften. Onder model B kan de waterverontreiniging strafbaar zijn omdat er een emissie plaatsvond, ook zonder dat het bewijs voor handen is van een schending van een administratieve rechtsplicht. Wel wordt bij model B de band met het bestuursrecht behouden door de strafbaarheid te beperken tot wederrechtelijke emissies. Als de lozing (met waterverontreiniging tot gevolg) dus gedekt werd door een rechtmatige vergunning is er geen strafbaarheid.

Dat laatste nu vervalt bij de zelfstandige gevaarzettingdelicten, vallend onder model C. Veronderstel dat de waterverontreiniging plaatsvond onder een (bij hypothese verouderde) vergunning, maar dat de stoffen die werden geloosd zodanig schadelijk waren dat daardoor schade kon ontstaan voor de menselijke gezondheid (bijvoorbeeld de zwemmers in de rivier waarin werd geloosd). In dat geval maakt een bepaling uit model C strafrechtelijk ingrijpen mogelijk, hoewel de vergunningsvoorwaarden formeel worden nagelèefd. De idee is dat bij dergelijke zware milieuverstoring (met concreet gevaar voor de menselijke gezondheid tot gevolg) de rechtvaardigende werking van de vergunning dient te worden doorbroken.

### 3.3.6. Een theoretisch-ideaal typische combinatie van delictstypen

Uit het zojuist geboden voorbeeld blijkt dat de verschillende modellen een onderscheiden bescherming aan de ecologische rechtsgoederen bieden.

Een ideaal typisch model van strafbaarstellingen in het milieustrafrecht, zal dan ook bestaan uit een combinatie van de verschillende delictstypen. De door de functie van het bestuur noodzakelijke strafbaarstellingen uit model A, worden dan gecombineerd met de bescherming die de modellen B en C bieden voor de door de strafbaarstellingen beschermde rechtsgoederen.

Uitgangspunt blijft dat de mate waarin schade aan het leefmilieu kan worden toegebracht in eerste instantie via algemene regels en beschikkingen wordt bepaald door het bestuur. Het leefmilieu is immers geen rechtsgoed dat absolute bescherming geniet aangezien er voortdurend inbreuken zijn toegestaan op het leefmilieu. Het bestuur heeft een belangrijke taak de mate en de soort inbreuken te reguleren. Een eerste taak van het strafrecht zal er dan ook in bestaan de schending van de bestuurlijke beslissingen te incrimineren. Abstracte gevaarzettingdelicten zijn, gelet op het belang van het te beschermen rechtsgoed, noodzakelijk in het milieustrafrecht.

In de tweede plaats zijn bepalingen vereist die het concreet in gevaar brengen van ecologische rechtsgoederen strafbaar stellen. Dergelijke strafbaarstellingen vereisen dat de gedraging een bepaalde emissie betreft. Voorts zijn in dit soort strafbaarstellingen het bestanddeel 'wederrechtelijk' (of een equivalent) ingevoegd. Hierdoor wordt voorkomen dat iedere emissie die plaatsvindt conform bestuurlijke regelgeving onder de reikwijdte van de strafbepaling zou vallen.



Het derde type strafbaarstelling dat is vereist is gericht op zeer ernstige vormen van milieuverstoring. Deze vormen van milieuverstoring dienen strafbaar te zijn, zelfs indien de emissie conform de bestuurlijke regelgeving plaatsvindt. Deze regelgeving zal geen toelating inhouden tot het veroorzaken van dergelijke zeer ernstige gevolgen die teweeg worden gebracht door de gedraging. Indien de zware milieuverstoringen niet alleen de ecologische rechtsgoederen bedreigen, maar ook de menselijke gezondheid aantasten of in gevaar brengen, lijkt het wenselijk dat de rechtvaardige werking van de bestuurlijke regelgeving wordt doorbroken. Het is aan de wetgever om vast te stellen welk rechtsgoed bij welk (gevaar en) gevolg een dergelijke vergaande bescherming toekomt.

Indien een ideale combinatie van bepalingen vallend onder de modellen A, B en C wordt bereikt, heeft dit tevens tot gevolg dat een strafrechtelijke incriminatie van het schenden van (vanuit de strafrechtsdogmatiek gezien onwenselijke) zorgplichtbepalingen<sup>35</sup> in beginsel niet nodig is.

Het milieustrafrecht zal ideaal typisch bestaan uit een combinatie van de drie besproken delictstypen. De abstracte gevaarzettingsdelicten kunnen deel uitmaken van de bijzondere milieuwetten die via de WED zijn strafbaar gesteld. De concrete gevaarzettingsdelicten kunnen worden opgenomen in de bijzondere milieuwetgeving en/of in het Wetboek van strafrecht. De zelfstandige delicten lijken vooral thuis te horen in het Wetboek van strafrecht. De maximale strafbedreiging waarmee de schending van deze bepalingen wordt bedreigd dient in beginsel bij strafbaarstellingen uit model A laag, uit model B hoger, en uit model C het hoogst te zijn.

Met een blik op een mogelijke herziening betekent dit dat er anders luidende concrete gevaarzettingsdelicten, maar zeker ook zelfstandige gevaarzettingsdelicten in het Wetboek van strafrecht, zouden moeten worden geïncorporeerd, wellicht ter vervanging van de bestaande artikelen 173a en 173b Sr.

### 3.3.7. Het tekort van het huidige milieustrafrecht

Op basis van het voorgaande, waar werd betoogd dat een ideaal milieustrafrecht zal bestaan uit een combinatie van de drie besproken delictstypen kan ook gemakkelijk het tekort van de huidige artikelen 173a en 173b Sr worden blootgelegd. Concrete gevaarzettingsdelicten van het type B zijn dit eigenlijk niet omdat deze artikelen alleen de menselijke gezondheid en niet de ecologische rechtsgoederen beschermen tegen wederrechtelijke emissies. Beschermd rechtsgoed in de artikelen 173a en 173b Sr is vandaag immers niet het leefmilieu, maar wel de menselijke gezondheid. Maar genoemde artikelen vallen ook niet onder het model C. Immers, geïnterpreteerd zoals de memorie van toelichting dit suggereert, is een vergunningsconforme emissie niet strafbaar ingevolge de artikelen 173a en 173b Sr, zelfs indien de schuldige weet dat van die emissie levensgevaar voor een ander te duchten is.

Eenvoudige conclusie is dan ook dat het huidige Nederlandse milieustrafrecht wel ruimschoots beschikt over de abstracte gevaarzettingsdelicten uit model A, maar dat strafbepalingen vallende onder de modellen B en C eigenlijk ontbreken.

## 4. Aanbevelingen

Bij de geformuleerde aanbevelingen dienen enkele rechts-politieke keuzes te worden gemaakt, die ten dele het academisch debat te buiten gaan. Dit geldt bijvoorbeeld voor de vraag of men een maximalistische wijziging wil of veeleer beperkte wijzigingen. Denkbaar is immers dat men zou pleiten voor een nieuwe titel milieudelicten in het Wetboek van Strafrecht, naar Duits model, waarbij de milieudelicten niet

langer meer in Titel VII (Misdrijven waardoor de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht) zouden worden geplaatst, maar onder een separate Titel 'Misdrijven waardoor het leefmilieu in gevaar wordt gebracht'. Dit is overigens precies hetgeen de Duitse wetgever in 1980 heeft gedaan. Daarin zou men dan kunnen pleiten voor het opnemen van bepalingen die niet alleen, zoals nu, onder bepaalde voorwaarden wederrechtelijke emissies strafbaar stellen, maar voor veel meer strafbepalingen die (naar Duits voorbeeld) bijvoorbeeld ook het wederrechtelijk exploiteren van een inrichting, het wederrechtelijk omgaan met afvalstoffen en het in gevaar brengen van natuurgebieden strafbaar stellen. Het toekennen van een dergelijke ruimere plaats aan de milieudelicten in ons Wetboek van Strafrecht is zeker rechts-politiek verdedigbaar. Het Duitse Strafgesetzbuch kan daarbij als voorbeeld dienen.

In het onderzoeksrapport wordt echter, vanuit het perspectief van de (politieke) haalbaarheid, een minimalistische oplossing gepresenteerd. De onderzoekers willen zeker meer ingrijpende oplossingen niet afwijzen. Wij tonen echter aan hoe met minimale wijzigingen, waarbij zoveel mogelijk wordt aangesloten bij de structuur van de huidige bepalingen, aan belangrijke bezwaren tegemoet kan worden gekomen. Het betreft in de eerste plaats het tegemoet komen aan bezwaren uit de doctrine tegen de huidige formulering van het Nederlandse (commune) milieustrafrecht. In de tweede plaats het tegemoet komen aan de wens van de praktijk om te beschikken over effectieve milieustrafbepalingen, buiten de strafbaarstellingen uit de bijzondere milieuwetgeving die zijn aangehaakt aan de WED. Tegelijk kan door de uitvoering van deze minimale wijzigingen het verdrag van de Raad van Europa worden geïmplementeerd.

Deze 'bescheiden' ambitie kan worden gerealiseerd zonder te tornen aan de abstracte gevaarzettingsdelicten die thans via de WED worden strafbaar gesteld. Wel kan uiteraard steeds worden gestreefd naar het verbeteren van het administratieve milieurecht, waardoor automatisch ook de strafrechtelijke handhaving daarvan wordt verbeterd. Tevens kan de aandacht uitgaan naar de vraag of sommige administratieve bepalingen wellicht (uitsluitend) voor bestuursrechtelijke (punitieve) handhaving in aanmerking komen. Die vragen gaan echter het kader van dit onderzoek te buiten. Concrete gevaarzettingsdelicten en zelfstandige milieudelicten die gericht zijn op de bescherming van het leefmilieu en de menselijke gezondheid kunnen in het Nederlands strafrecht worden ingevoerd door wijziging van de artikelen 173a en 173b Sr in volgende zin:

- De bepalingen dienen te worden gesplitst in enerzijds een concreet gevaarzettingsdelict dat enkel de wederrechtelijke emissie in het milieu strafbaar stelt. Ook hier geldt dat rechtspolitiek verschillende opties mogelijk zijn: men kan 'alleen' een emissie eisen (die dan wel conform het *lex certa*-beginsel dient te worden gespecificeerd) of, aanvullend, dat ook van die emissie een gevaar te duchten dient te zijn voor het ontvangende leefmilieu. De kern blijft in ieder geval dat het veroorzaken van een concreet gevaar voor het milieu (door een emissie of anderszins) volstaat; het teweegbrengen van een gevolg is niet vereist. Een onderscheid kan daarbij worden gemaakt tussen een culpose en een opzettelijke variant.
- In de tweede plaats kunnen de overige bestanddelen uit de artikelen 173a en 173b Sr worden omgevormd tot een nieuwe bepaling die de emissie in het milieu strafbaar stelt

35. Zie hierover Visser, M.J.C., *Zorgplichtbepalingen in het strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001.

voor zover daardoor schade ontstaat aan of concreet gevaar ontstaat voor de menselijke gezondheid. In dat geval zou wederrechtelijkheid niet langer voorwaarde voor de strafbaarheid zijn. Afhankelijk van de interpretatie van de verplichting uit het verdrag (te weten artikel 2.1.a) zou aan dit 'zelfstandig gevaarzettingsdelict' ook het vereiste kunnen worden gekoppeld dat de betrokkene wist of ernstige reden moest hebben om te vermoeden dat van zijn emissie concreet gevaar voor de menselijke gezondheid uitging. Ook hier kan (dan) onderscheid worden gemaakt tussen een culpose en een opzettelijke variant. Afhankelijk van de rechts-politieke keuze zijn verschillende opties mogelijk met betrekking tot het door deze bepalingen te beschermen rechtsgoed.

Uiteraard dient aan de onderscheiden nieuwe bepalingen ook een verschillende strafmaat te worden gekoppeld. Hierbij dient te worden gelet op de ernst van de inbreuk op het rechtsgoed (of dreiging daarvoor), rekening houdende met de gebruikelijke strafbedreiging voor schending van strafbepalingen uit de bijzondere milieuwetten die aan de WED zijn aangehaakt én met de vraag of het een culpose dan wel een opzettelijke gedraging betreft.

Tenslotte ware ook te denken aan de invoering van een bepaling (mogelijk in de Wet milieubeheer) waarin – meer algemeen – wordt duidelijk gemaakt onder welke voorwaarden een vergunning of ontheffing een rechtvaardigende werking zal moeten ontberen.

Wij menen dat wanneer deze voorstellen worden geïmplementeerd Nederland een heel eind op weg is wat betreft de implementatie van de verplichtingen die voortvloeien uit het verdrag van de Raad van Europa, en voorts dat Nederland wellicht – eindelijk – bepalingen zal invoeren in het Wetboek van Strafrecht die een betere bescherming bieden aan ecologische rechtsgoederen.